

POR
DON IVAN PEREZ DE
POMAR, LIÑAN, Y HEREDIA,
Señor de Cetina.
CONTRA
Don Iuan Carlos Fernandez de Heredia Conde de Fuentes.

Sobre la ſucceſſion de la Baronia de Sigues.



DON Sancho Perez de Pomar, fundador del mayorazgo, de cuya ſucceſſion ſe trata, llamò en primer lugar a Don Luys Perez de Pomar ſu hijo, y a ſus hijos y deſcendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados; y en caſo que murieſſe el dicho Don Luys, o ſus decendientes varones, ſin hijos ni decendientes varones, *por linea maſculina*, llamò a Doña Maria de Pomar Duqueſſa de Villahermoſa ſu hija; y deſpues della a ſus hijos varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de mayor en mayor, ſeruando orden de primogenitura, y a los decendientes dellos *varones por linea maſculina*.

Y en caſo que faltaſſen los hijos varones, y decendientes varones por linea maſculina, *y ſiempre que faltaſſen decendientes varones, aßi del del dicho ſeñor Don Luys, como de la dicha ſeñora Duqueſſa, ſi de alguna de las otras hijas legitimas y naturales del dicho ſeñor Don Sancho tuuiere hijos varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, paſſe la dicha ſucceſ-*

ſion

ſion de todos los dichos bienes, a los tales hijos varones de dichas hijas, es a ſaber de la mayor dellas; y faltando de aquella en los decendientes de la ſiguiente, y aßi de grado en grado entre los decendientes de dichas hijas.

Y faltando, y ſiempre que faltaren decendientes varones por linea maſculina, legitimos y de legitimo matrimonio procreados del dicho ſeñor Don Luys, y de la Duqueſa, y de todas ſus hermanas, bueluan y peruengan dichos bienes en las hijas del dicho ſeñor Don Luys, &c.

Don Luys Perez de Pomar primer llamado, y doña Maria de Pomar Duqueſa de Villahermoſa ſegunda llamada, murieron ſin hijos varones, por cuya muerte ſuccedio Don Bernardino Perez de Pomar y Mendoça, nieto de don Sancho, y hijo de Doña Anna Perez de Pomar ſu hija mayor. Por muerte de Don Bernardino ſuccedio Don Bernardino ſegundo ſu hijo, por cuya muerte, ſin auer dexado decendencia, ſuccede en eſta Baronia Don Iuan Perez de Pomar, Liñan y Heredia, Señor de Cetina, hijo de Doña Eſperança de Mendoça, hermana de Don Bernardino ſegundo vltimo poſſeedor, por las razones ſiguientes.

La primera, porque auiẽdo entrado la ſuceſion en la linea de la hija mayor, no puede ſalir della, ni entrar en la linea de la hija ſegunda (en la qual eſta comprehendido el Conde de fuentes, parte contraria) ſino que primero paſſe la ſuceſion por todas las perſonas abiles de la primera linea, *cap. 1. de natura ſucceſ. feudi*, ibi *qui ex linea ſunt, ex qua iſte fuit*, vbi *Iſernea num. 31. ibi feudum deuoluitur ad eos ſolos, & ad omnes, qui ſunt decendentes, ex illa linea proxima, vnde ſucceſſor mortuus deſcendit Afflictis in eodem textu §. dummo. n. 3. Balzarunces, de feudis fol. 321. nu. 11. Mol. de primogenijs lib. 3. cap. 6. n. 30. Alex. Raudenſ. conſ. 26. n. 15. lib. 1. Bald. conſ. 200. num. 2. lib. 5.* ibi, *donec exſtant aliqui ex linea proximæ decedentis retro ad alias lineas, non eſt aſpectus nec iure lineæ præiudicare poteſt, Sarmiento in l. cum ita §. in fideicommiſſo num. 12. ff. de legatis 2.* y con eſta prelaciõ de linea ſe junta la prelacion de grado, porque Don Iuan eſtá en 1. y 2. con el vltimo poſehedor, y el Conde eſta en grado mucho mas remoto, y anſi no puede concurrir con el, en la ſuceſion deſtos bienes, *Gregorio Lopez in l. 2. titu. 15. par. 2. gloſ. 18. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 11. cum ſequẽtibus*, de manera, que la ley difiere eſta ſuceſion a Don Iuan, porque ſe prefiere al Conde en linea, y grado, y aſſi para auerle de excluyr es neceſſario, que ſe mueſtre diſpoſicion clara, è indubitable, que le excluya, porque en caſo dudoſo ſe deue deferir la ſuceſſion a quien la ley la difiere.

Lo ſegundo, por que la diſpoſicion de Don Sancho en falta de los

decendientes varones de Don Luys, y de la Duquesa, clara y expresamente llama al hijo de la hija mayor, y a sus decendientes varones, sin que en este llamiento se aya hecho mencion de decendientes, por linea masculina: y assi por palabras claras, y expresas està llamado Dō Iuan, pues es decendiente de la hija mayor, porque el varon que deciende de hembra hija, o decendiente del fundador sin ninguna duda es decendiente *l. vltim. C. de suis, & ligitimi. hæredibus l. cognocere 56. §. vltim. ff. de verborum significatione, Manti. de coniectur. lib. 8. titu. 11. Bald. in cap. 1. nu. 2. de eo, qui sibi & hæredibus suis dicens*, quod siue per masculos siue per fæminas posteri nascantur semper dicentur descendere excorpore primi parentis *Cabal. qui plura reffert, & est omnino videndus conf. 118. nu. 3. cum sequentibus.*

Y quando el llamamiento de los decendientes de la hija mayor, se hiziera con calidad de varonia, como lo significan aquellas pala bras, *y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamente*: siempre es literal, y expresso el llamamiento de Don Iuā, porque es descendiente, y es varon, atque ita decendentium masculorum appellatione vere, & propriè compræhenduntur masculi, ex fæminis, *autentico de hæredibus ab in testato, venientibus §. 1. & 2. quem textum ad hoc optime, inducit, Fulgos. conf. 85. num. 1. §. item vetustas, institu. de hæred. quæ ab intestato deferuntur cap. 1. de eo qui sibi, & hæredib. suis, vbi Bald. notat, & illum dupliciter ad hoc inducit Alciat. in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 18. ff. de liber. & posthum. vbi subdit maximis Doctoribus fuisse responsum, & eorum consilijs subscripsisse, quod appellatione* masculorum comprehendantur masculi ex fœminis, *idem tenuit Claud. de Seisello in dict. §. nunc de lege, numer. 14. Paul. in l. 1. per tex. ibi, C. de conditionibus insertis, num. 3. & 6. & ibidem Corneus ex num. 19. Alberic. in l. Heratius num. 1. ff. de manumis. testamento, Corneus conf. 246. num. 6. & 10. lib. 2. Cepola conf. ciuili 7. num. 15. vbi affirmat*, quod hæc est verior, & communis opinio, *Rubeus conf. 37. Alciatus conf. 15. num. 1. lib. 8. & conf. 104. num. 1. lib. 9. Ruinus conf. 120. nu. 8. lib. 1. & conf. 49. num. 2. lib. 4. Rolan. conf. 79. num. 11. & 15. lib. 3. Beroius conf. 77. num. 8. & conf. 120. ex num. 32. lib. 2. Becius conf. 64. num. 47. vers. quibus tamen non obstantibus, Albens. conf. 86. num. 4. & 5. lib. 1.* vbi dicit: Quod quāuis voluerint aliqui Doctores sub appellatione masculorum non venire descendentes ex fœminis: tamen veritas, & magis communis opinio est; quod de proprietate sermonis comprehendantur, & cum effectu admittantur: idem *Albens. conf. 87. num. 4. lib. 1. Menoch. conf. 802. num. 32. lib. 9. & conf. 930. nu. 30. & per totum lib. 10. Surdus conf. 308. lib. 3. Cauallus conf. 118. num. 5. & 7.* vbi dicit hanc esse

meram veritatem,& magis receptam sententiam, idem tradit *Manica lib.8.de coniect.vltimarum voluntatum,tit.18,num.16. Simon de Pratis lib.3.interpretatione tertia,dubitatione prima.solutione 11.num. 7. & 24. fol. 288.Peregrinus artic.26.num.1.& 2.& cons.5.num.11. & cons.6. num.3. lib.1. Alexan.Raudensis lib.1. de analogijs,cap.15.num.15. Duaren.ad consuetudines feudales,cap.19.sub num.3.eleganter Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decada 28.cap.8.& idem decidendo tenuerunt Guido Papa decis.612.nu.3.Gamma decis.294.Rota Romana decis.6. part.1. & decis.15.num.1.& decis.150.num.9.par.2.diuersorum, & in successione maioratuum obseruat, Molin.lib.3.cap.5.nu.48.Mier.2.p.q.6.num.50.* vbi asserit,id esse receptissimum, & ex mente omnium Doctorum, qui hanc materiam tractarunt. *Auenda.in l.40.Taur.glos.9.num.74.& 75.Baeza de non meliorandis filiabus cap.7.num.36.& 39. Valascus de iure emphyt. lib.1.q.41.num.5.Caldas lib.3.de iure emphyt.cap.50.sub.num.30.*

El fundamento desta resolucion es claro y concluyente, porque como tenemos dicho,el varon que deciende de hembra, hija, o decendiente del fundador,no ay duda que es decendiente, vt per se patet, y tenemos bastantissimamente prouado,y pues junto con ser decendiēte del fundador se halla varon, no puede negarse, que es decendiente varon; y consiguientemente comprehendido en el llamamiēto de descendientes varones, ita argumentatur *Fulgos.dict.cons.85.num.11. Corneus dict. cons.246. num.6. lib.2. Alciat. cons.104.num.1. lib.9.* dicens: Quod cum sit masculus, & sit descendens, nulla est iuris ratio, neque color cur ex proprietate verborum non comprehendatur, qui ex fœmina descendit: idem *Alciat.cons.15.num.1.lib.8.* vbi ait, quod propter extraneas phantasias Doctorum nō est facile recedendum a vi verborum: *& n.4.* addit quod si simpliciter dictum esse prose, & descendentibus proculdubio comprehenderentur fœminæ,& earum descendentes,cuiuscumque sexus, sed dictio masculis addita solum aduersatur fœminis,ergo debet stare firma dispositio respectu nepotum masculorum *Ruinus cons. 49. num.2.lib.4* subdens. Quod ex verbis, & propria eorum significatione includitur nepos ex filia: quia est descendens, & est masculus:á quibus verbis in dubio non est recedendum, eodem argumenti genere vtitur, *Albens.cons.86.num.4.& 5.lib.1.* dicens: Quod cum talis sint descēdētes,& masculi videtur necessarium fateri, quod proprietas sermonis eos comprehendat, *Surd.d. cons.308. num.2. lib.3.* asserens negari non posse,quin masculus descendens per fœminam,ita quoque dicatur masculus descendens,ac si descenderet per masculum, idē ait *Manica lib.8. tit.18.n.15.* affirmans,quod non potest dubitari,

quod

quod sint descendentes masculi qui ex fœminarum prole descendunt, *Alex. Raudens. lib. 1. de analogis cap. 15. num. 15.* vbi tradit, quod in descendentibus ex filiabus non variatur qualitas quæ curatur: quia si sunt masculi est qualitas exoptata, y la misma razon siguio la Rota *decis. 6. par. 1. diuersorum*, his verbis: Domini concluserunt in fauorem filiorum masculorum Nicolæ filiæ domini Ioannis de Montijs, vt admitantur tanquam comprehensi in dicto testamento Petri Cadorli, & moti sunt ex proprietate verborum, quia appellatione liberorum masculorum veniunt masculi descendentes ex fœminis optimè *Anto. Faber de erroribus pragmat. lib. 2. decada 28. d. cap. 8.* vbi subdit hæc verba; at qui nepos hic ex filia, de quo disputamus, & ex liberis est, & masculus. Cum ergo ei conueniant verba conditio, quid in obsecro in conditione positus esse intelligitur? Aut quid amplius est in nepote ex filio, vt videri magis debeat fuisse positus in conditione? An forte magis est ex liberis? An magis masculus? Et ex masculo est fateor? Sed cur dictionem masculis simpliciter prolatam, & sui natura aptam comprehendere masculos omnes etiam ex fœminis progenitos restringere volumus ad masculos, ex masculis susceptos ac si scriptum, & additũ esset masculis ex masculis? An non, hoc est, non solum diuinare, & suplere, sed etiam vim apertam verbis facere? Cur non enim sit loqui testator potius scijsset, si id voluisset?

Y no obsta, que los varones decendientes de hembras no pueden, ni deuen tener mas derecho, que el que tienen las mismas hembras de dõde deciendẽ, y que como ellas estan exclusas lo estan los varones sus decendientes, *l. si viua matre, vbi notant DD. C. de bonis maternis Bald. cons. 40. quidam magnus nobilis lib. 3.*

Porque la verdadera distinciõ en este punto es, que quando el varõ pretende suceder por el derecho de su madre, o representandola si esta exclusa la madre, lo esta su hijo, y decẽdientes, aunque sean varones, & in his terminis procedit, *l. si viua matre,* cum similibus.

Pero si el varon decendiente de hembra tiene llamamiento por su propria persona, de suerte, que su derecho le funda en si mismo, sin dependencia ni deriuacion de la persona de su madre, no le obsta la exclusion della, antes le acelera el tiempo de suceder: quia in hoc casu filius venit per locum a remotione matris, vt dicit, *Bald. in lege pactum dotale num. 21. in fine C. de collatione*, & ita interminis distinguit ipse *Bald. in autent. cessante num. 3. C. de legi. hæred.* Donde mueue la question, si auiendo costumbre, que la hembra no suceda en la varonia del padre, sucedera su hijo varon, y resuelue, que si quando murio el possedor de la Baro

nia dexo hermanos, o hijos varones de sus hermanos, no sucedera el nieto hijo varon de su hija, porque para suceder, es necessario, que se valga del derecho de su madre representandola, porque sin el estan en grado mas proquinquo, los varones con quien trata de competir, y luego dize estas palabras: *Sed vbi non essent fratres, nec fratrum filij, sed vlteriores tunc bene, veniret nepos, quia tunc non consideratur persona à qua descendit:* idem tenent *Cinus*, *&* *Alexand. in auth. post fratres eodem titulo, Socin. in l. Gallus* §. *nunc de lege num.* 5. *ff. de liber. & posthu. Fulgos. cons.* 85. *sub num.* 2. Donde dize estas palabras: cæterum in his quæ ex testamentis deferũtur, sæpe numero accedit, vt testantes vlteriores in gradu anterioribus, in gradu ante ponant, & plerumq; ex facto seruatum vidi, vt filiarum suarum filios, & sororum suarum aut, etiam fratrum filios, sibi hæredes instituant post habitis institutorum parentibus, *Alexand, cons.* 75. *num.* 12. *lib.* 1. *Ruin. cons.* 46. *num.* 6. *lib.* 1. *Iass. cons.* 115. *nu.* 25. *vers. cum ergo in casu præsenti lib* 4. *Socin. Iunior cons.* 2. *num.* 20. *lib.* 3. *Alciat. cons.* 15. *num.* 3. *lib.* 8. *vbi dicit,* hoc videri communiter approbatum, *latè Caphalus, cons.* 103. *per totum Albens. cons.* 87. *numero.* 9. *libro* 1. *Panci rolus consi.* 169. *num.* 13. *& plures referens Menoch. cons.* 802. *nu.* 51. *&* 52. *lib.* 9. *optimè, Rota decis.* 15. *num.* 6. *&* 7. *par.* 2. vbi ita contrarijs respondet, idem tenet *Gregor. in l.* 3. *tit.* 13. *partit.* 6. *glos. magna q.* 22 *vers. sed an exclusis:* el qual resoluiendo la question dize. *Certè quando talis masculus, ex fæmina non prætenderet specialem vocationem, ex persona sua ex tenore maioria indubium, videtur quin exclusa matre excludatur & ipse.*

Y esta opinion es mas infalible y cierta, porque quando el mayorazgo, o fideicomisso perpetuo, se haze para conseruar la agnocion los decendientes varones del fundador por hembra, no se admiten a la sucession, porque por ellos no se conserua la agnacion, sino por los decendientes varones de varones, los quales propria, y verdaderamente son agnatos §. *item vetustas instituta de legitima agnatorum successione* §. *sunt autem instituta de successione cognatorum, Moli. de primogenijs lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 1. *&* 2.

Pero quãdo no se trata de conseruacion de agnacion, entonces descendentium masculorum appellatione verê, & propriè comprehendũtur masculi, ex fæminis, como lo resuelue *Anchar.* sobre la sucession del Reyno de Aragon en el *cons.* 339. *num.* 6. *Socin. in l. Gallus* §. *nunc de lege num.* 5. *ff. de liberis & posthum. Tiraquel. de primog. q.* 13. *nu. vltimo, Socin. Iuni. cons.* 2. *num.* 11. *volum.* 3. *Menoch. cons.* 900. *numer.* 36. *cum sequentibus lib.* 9. *Surd. cons.* 308. *num.* 14. *lib.* 3. *Manti. lib.* 8. *tit.* 18. *nume.* 20. *Pereg. de fideicom. artic.* 26. *num.* 12. *Gramma. decis.* 294. *Rota nouissim. decis.* 15.

num. 2.

num.2.& decis.150.num.9.lib.2.Antoni.Faber.lib.6.C.titu.18. de verborũ signifi catione definitione 1.vbi, dicit hanc distinctionem semper probabiliorem senatui vissam esse *Molin.lib.3. cap.5.num.48.* Donde auiendo referido los autores que son de parecer, que en el llamamiento de varones no se comprehende el varon de hembra, dize estas palabras, *hæc conclusio intelligenda est in omnibus casibus, quib. diximus, atque inferius dicemus, in maioratus institutione consideratam fuisse agnationis conseruationẽ; sed vbi in maioratu de conseruanda agnatione non agitur, sub appellatione masculorum masculi, ex feminis decendentes comprehensi censentur, Mieres de maioratu 2. parte q.6.num. 55.§. in hac etiam materia Velasquez in l.40. Tauri glos.9.num.74.Valasq. de emphytheo.q.41.num.5.*

Y aunque Ricardo de Malumbre defendio, que por el llamamiento y substituciones de varones, se presume intento de conseruar agnacion; pero la opinion contraria (de que no se presuma tal intento) es mas cierta y mas verdadera, como refieren *Bart.in l.liberorum nu. 12.ff. de verb.signific.Bald.in l.si defunctus nu.8.C.de suis, & legit.hæred. Lapus allegatione 101.vers.secundo non potest dicta ratio allegari.Alexan. cons.80. num.7.lib.1.& cons.97.nume.12.vers.nec obstat vltimum argumentum lib. 2.& cons.85.num.18.lib.4.Corneus cons.271.num. 11.lib.4.Aretinus cons. 27.nume.3.Iass.in l.4.§.prætor, ait nu.9. ff.de in ius vocando: idem, l.1.num. 4.C.de succes.edicto, & cons.126.num.10.lib.1.Decius cons.13.sub nu.7. & cons.308.viso puncto num.6.ad finem, & cons.314.superioribus diebus num. 3.ad fin.Curtius Senior cons.44.nume.30.Gratus cons.19.num.31.& cons. 20.num.12.&.13..lib.1.Socinus Iun.cons.10.num.21.& cons.15.num.34. lib.3.Parisius cons.54.num.40.lib.2.& cons.41.nume. 82.lib.3.Capra cons. 137.num.18.Gozadin. cons.35.nu. 14.Rubeus cons.118.nu.1.cum sequentibus Cephalus cons.210.num.60.lib.2. & cons.527.nume.54.lib.4.Hippol. Riminald.cons.279.à nu.70.lib.3. Tobias Nonius cons.16.num.11.Hondedeus cons.1.numero. 54. & cons.8.numero.55.& 56.lib.1.Tiraq.in tractatu cessante causa, limitatione 21.nu.13. Capitius decis.21.num.9.Manti.lib.11. titu.14.num.7.Antonius.Gab.qui plures refert lib.6.comm.conclus.tit. de statutis, conclus.6.nu.4. & 7.* Dicit hanc esse communem, & magis opinionem, & eam amplectitur *Petr.Ioannes, Anchar. q.66.n.11.*vbi etiã affirmat, hanc esse magis communem, & crebriorem esse testatur *Cephalus d.cons.210.num.60.lib.2.*

Y en el mayorazgo, o fideicomisso, que disputamos, no se aplica la doctrina de Ricardo de Malumbre, porque procede, como por ella se hecha deuer, que el fundador hizo llamamientos perpetuos de varones, sin admitir en ellos hembra ninguna. Pero en nuestro caso Don

San-

Sancho de Pomar hizo cinco llamamientos,y ſolo vno dellos es de varon,que es el de Don Luys ſu hijo;y los quatro reſtantes ſon de hembras,que ſon Doña Maria la Duqueſa,la hija mayor, y la hija ſegunda de Don Sancho,y la hija mayor de Don Luys, quo caſu expeditiſſimum eſt, & extra omnem controuerſiam maſculos ex feminis eſſe admittendos,*Molin.lib.3.cap.5.num.50.Socin.in l.cum auus , de conditionib.& demonſtr.& in l.Gallus,§.nunc de lege,nu.10. ff.de liberis & poſthu. Alex.conſ.115.num.10.lib.2.Socin.conſ.9.num.20.lib.3. & conſ.28. num. 26.lib.4.Decio conſ.370.num.3.Craueta conſ.35.num.2.& conſ.306.num. 5.Gabriel.conſ.332.num.34.lib.1.Socin.Iun.conſ.30.num.2.lib.4.Bero.conſil.114.num.7.lib.2.Cephal.conſ.600.num.35.lib.4.Menoch, conſ.216.n.8. lib.3.& conſ.930.& lib.4.præſumpt.69.nu.10.Honded.conſ.8. num.56. lib.1.Surd.conſ.308.num.15.& 317.num.13.Pedroc.conſ.5.num.60. Petra de fideicommiſ.q.9.num.195.Mantic.lib.6.de coniect.tit.15. num.9. Pratis lib.3.vltimar.volun.interpreta.3.dubit.1.ſolut.11.num.71. Guido Papæ deciſ.612.Caual.deciſ.13.num.79.part.3.Gregor.Lopez in l.3.tit.13.partit.6. gloſ.magna q.19.Padilla in l.cum acutiſsimi, num.21. C. de fideicommiſsis, Albarado de coniect.ment.defuncti,lib.2.cap.3.§.4.Salazar de vſu & conſuetudine cap.12.num.64.Ioan.Garcia de nobilitate indiuiſione,num.33. Gutierrez conſ.13.num.23.Caſanate conſ.4. num.205.Caſtillo lib.2. controuerſi.cap.4.num.178.Pereg.art.25.nu.26.*

Y porque en eſte caſo no ay cauſa ninguna, para dudar, atento que no tratamos del llamamiento de Don Luys, y ſus deſcendientes varones (en el qual procederia la diſputa de Ricardo de Malumbre) ſino del llamamiento de las hijas,y de los deſcendientes varones dellas : en el qual caſo no ſe puede preſumir intento de conſeruar agnacion,donde no puede auerla.No parece neceſſario alargar mas eſte diſcurſo , ni reſponder a los autores,que defienden la opinion de Ricardo, de Malũbre,ni dar las cauſas que pudieron mouer a los fundadores,para no cõſeruar agnacion con el llamamiento de varones, ſino hazer vna prelacion dellos a las hembras:por muchas razones particulares , que para eſto les pudieron mouer.

De lo dicho reſulta clara y notoriamente, que ſi Don Sãcho de Pomar no huuiera hecho mas llamamientos,que el de la hija mayor,y el de la hija ſegunda , y de los deſcendientes varones dellas,que por el rigor y propriedad de las palabras, y por la preſumta voluntad del fundador,eſtaua llamado Don Iuan Perez de Pomar, Liñan Fernandez de Heredia , con prelacion de Doña Catalina Perez de Pomar hija ſegunda de Don Sancho,y del Conde de Fuentes ſu hijo.

Segun

Segun lo qual este pleyto se viene a reducir a dos disputas de drecho. La primera es, si la calidad de linea masculina, puesta en las palabras condicionales del llamamiẽto de Don Luys; y en lo dispositiuo, y condicional de Doña Maria la Duquesa, y en lo condicional de todos los hijos è hijas del fundador, se han de entender puestas en el llamamiento de la hija mayor, y de sus decendientes varones, estando en lo literal admitidas: o por via de repeticion, o por via de declaracion? y mostrarè con euidencia, que por ninguna destas razones se deue entẽder la calidad de linea masculina en el llamamiento de la hija mayor, y su decendencia, y que se deue juzgar esta clausula, como suena sin supliciõ ni repeticion ninguna; y que assi por su fuerça y virtud propria, y verdadera significacion, estan comprehendidos los varones descendientes de la hija mayor: y por el consiguiente el señor de Cetina, por lo siguiente.

Lo primero, porque la calidad de masculinidad no se repite; y quiẽ pretende la repeticion la deue prouar clara y notoriamente: porque el q̃ la niega funda su intẽciõ de derecho. *l. in repetendis, vbi Bart. ff. de leg. 3. Pereg. de fideicommis. art. 16. nu. 53.* Y assi en proprios terminos de masculinidad niegan su repeticion, *Annania, Anch. Socin. Alex. Ias. Deci. Curtius, Corneus, quos refert Gabriel libro. 4. communium opinionum, titu. de testamentis, conclus. 10. num. 6. Mant. de coniect. lib. 11. cap. 12. nu. 10. Gabriel. cons. 97. num. 28. lib. 1. Decian. cons. 1. num. 146. lib. 2. Mascar. conclus. 1266. num. 1. Menoch. lib. 4. præsump. 84. num. 4. & cons. 95. num. 81. Decius cons. 599. num. 7. vers. vlt. non obst. vbi declarat. l. 1. C. de impuberum ibi vlt. nõ obst.* Quod substitutio debet regulari secundum substitutionem filiorum, vbi exprimitur de masculis, *l. 1. C. de impub.* quia respondetur hoc esse quo ad partes institutionis, & substitutionis, pro vt loquitur textus, *in d. l. prima cum similib.* Secus est in alia qualitate extrinseca, quia conditio apposita in institutione non censetur repetita in substitutione, &c. *Socin. in l. quæ conditio, nu. 4. ff. de conditionib. & demonstr. Riminal. cons. 532. num. 22. lib. 5. Decian. cons. 12. num. 43. lib. 1. & cons. 1. num. 146. lib. 2. Craueta cons. 289. num. 4. Mantica lib. 6. cap. 13. num. 8.*

Y pues en los mayorazgos y fideicommissos se admiten, indistintamente, las hembras, conforme a derecho comun, y los descendientes varones dellas, no se deue hazer repeticion de la calidad de masculinidad, o linea masculina, puesta en vna parte, en otra differente para excluir a las hembras, o a los decendientes varones dellas. Porque no se corrija y enmiende el derecho comun: el qual indiferentemente admite a las hembras, y a los decendientes varones dellas, con los varones

de varones. Quo argumenti genere, *vtitur Imola in Clementina 1. de suplenda negligent. prælatorum, num. 45.* Vbi asserit nunquam præcedentia censeri in sequentia repetita, vbi agitur de repetenda qualitate aduersus iuris communis dispositionem, *Molina lib. 3. cap. 5. num. 57. Bart. in l. prætor ait, §. erit que differentia, n. 1. vers. secũdo casu, ff. vi bonorũ raptorum ibi.* Secundo casu, quando quæris de his quæ pertinent ad iuris dispositionem, & tunc aut dicta in præcedentib. sunt contra ius cõmune, & exorbitant ad iuri communi, & non intelligentur repetita in sequenti. *Mantica de coniect. lib. 6. cap. 13. nu. 9. Pratis lib. 1. dubitatione 3. solution. 1. num. 3. Gregor. Lopez l. 3. tit. 13. partita 7. glos. mugeres, §. & quid si Rex, & vers. sed ponet quod Princeps, Peralta in l. Titia. §. Lucius Titius, el segundo, num. 5. & 6 ff. de legatis 2.* El qual solo admite la repeticion, quãdo en la disposicion se tuuo respecto a conseruar la agnacion. Pero quando las substituciones son diuersas, y por vna se puede conseruar, y por otra no (como en nuestro caso) entõces no se admite repeticion de las calidades puestas en vna substitucion a otra. *Paz in prohemio leg. Tauri, vers. prædictam tamen, Molin. lib. 3. cap. 5. num. 56. vers. sed quamuis, Velasques de Auendaño in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 43.*

Lo segundo, porque quando la calidad de masculinidad no se pone por via de regla a toda la disposicion, sino a ciertas personas y grados, entonces no se repite, ni estiende a donde no se puso, y solo obra su effecto, y influie donde se halla puesta, *l. quæ conditio, vers. at vero. ff. de conditionib. & demonstr. Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 20. Menoch. consil. 315. num. 35. Decian. cons. 12. num. 45. vers. licet ergo lib. 3. Gregor. Lop. vbi supra, vers. quid autem si fæmina.* Lo qual procede, aunque se dexasse de poner en vn solo grado, *Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 61. in fin. Caualca. decis. 5. n. 42. & 43. lib. 3.* Y pues en este mayorazgo, o vinculo dõ Sãcho de Pomar, no puso por via de regla, la calidad de linea masculina, sino en lo condicional de don Luys, y en lo dispositiuo y condicional de la Duquesa, y en lo condicional de las hijas; y en lo dispositiuo dellas omitio la calidad de linea masculina, deue tenerse por omitida en esse grado, sin que se admita repeticion.

Lo tercero, porque quando las clausulas son diuersas, no ay repeticion de vna a otra, sino que cada vna se entiende y juzga con la calidad que el testador la puso, *l. Seiæ, §. Caio, ff. de fundo instructo, Peral. in l. Titia, §. Lucius Titius, el segundo, ff. de legatis 2. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 59. Mantic. de coniect. lib. 6. cap. 13. num. 16. Riminal. Iun. cons. 59. num. 55. & cons. 681. nu. 21. & 22. Pratis cons. 90. num. 23. lib. 1. Alexan. cons. 38. nu. 6. lib. 6. Ruinus cons. 144. num. 17. lib. 2. Decian. cons. 1. num. 130. lib. 2. Nonio*

nic conf.36.num.39.Hondedeo conf.57.num.33.volum.1. Ancharrano conf. 120.Rubeus conf.71.num.6.Ruin.conf.124.num.5.lib.3.Alciat. conf.87. num.10.lib.9.Riminal.Iun.conf.767.num.50.

Lo qual,no folamente procede quando la calidad de mafculinidad, o linea mafculina fe pufo en vna claufula, y omitio en otra;fino tambien quando fe pufo en vna mifma claufula, en refpecto de vna perfona,y fe omitio en refpecto de otra; porque en refpecto de la omitida, no fe induce repiticion, *Molin.d.libro.3.cap.5.nume. 60. Beroi.conf.120. num.69.& 70.vol.2.Alciat.conf.96.Riminal.Iun.Pratis,Alexan.Ruinus,& Decian.in locis proximè allegatis.* Y pues la calidad de linea mafculina fe quiere repetir del llamamiento de don Luys, y la Duquefa, al de las hijas de don Sancho (que està puefto en diferentiffima claufula) no fe deue admitir la repeticion que fe pretende,conforme a lo fobredicho. 2

Lo quarto, porque quando fe varian las perfonas, y cada llamiento tiene difpoficion perfecta, no fe induze repeticion de vno,a otro *Bart.in l.in repetendis ff.de legatis 3.Paulus conf.38.num.23.lib.2.Manti. de condit.lib.6.cap.13.num.20.Decian.d.conf.12.nume. 45.Riminal.Iun. conf.78.num.24.Burgos de Paz conf.29.num.68.*

Pero fi el llamamiento de los hijos varones,fe haze en vna clufula, y defpues en el mefmo llamamiento fe buelue a hazer mencion dellos, pero fin la dicha calidad de mafculinidad,entonces fe repite la palabra varones,*Moli.d.lib.3.cap.5.numer.* 60.y en efte mayorazgo cada vno de los cinco llamamientos,que hizo Don Sancho de Pomar,tiene difpoficion perfecta;y fe hizieron en diuerfas perfonas;y cada vno dellos tiene diferente,y peculiar confideracion; y anfi la calidad puefta en el vno,no fe puede ni deue repetir en el otro.

Lo quinto,porque donde ay razon de diferencia, no puede auer repeticion,*l.licet Imperator*,ibi, *quod fi certa caufa fuerit cur ab inftituto reliquatur,quæ in fubftituto ceffaret. ff.de legatis primo Molin.d.lib.3.cap.5.nu. 52.Menoch.conf.106.num.303.Riminal.Iu.conf.676. num.38. verf. fed alia concordia,& conf.677.n.95.Mieres de maioratu 2. part.q.6.n.8.100. & 101.Peregri.de fideicommiffis artic.16.numer.38.vbi plures refert.* Y en efte mayorazgo,ay muchas razones de diferencia de los llamamientos de Don Luys,y la Duquefa,donde fe pufo la calidad de linea mafculina,a los de las hijas del teftador,donde fe omitio, porque en Don Luys y en fus defcendientes varones,pudo juftamente el fundador tener intento de conferuar fu agnacion;y en el llamamiẽto de la Duquefa pufo la calidad de linea mafculina,porque fiendo hija menor,auiendo

dola preferido a las mayores, fue justo limitar el llamamiento de su decendencia a la linea masculina; porque no fuesse tan general, y lata la exclusion de las hijas mayores, que conforme a razon, y justicia, deuian ser preferidas. Las quales razones, no se pueden aplicar al llamamiento de la hija mayor, y su decendencia: y ansi no se deue repetir en el la calidad de linea masculina puesta en los antecedentes llamamientos.

Lo sexto, porque para inducir repeticion se requiere, q̃ concurran idẽtitas rationis, & orationis, & copula, *Bald. consi.* 153.*n.*2.*vers. in contrariũ vol.*5.*& eãdẽ excludũt diuersitas rationis & orationis & aduersatiua quæcumq; Pratis lib.*2.*interp.*4.*dubit.*2.*solut.*2.*n.* 164.*Manti. lib.*10.*cap.*6. *num.*25.*Gracia. de nobilitate in prohemio nu.* 23.*& sequent.* Y en este mayorazgo, o vinculo ay diuersidad de razon, como se ha dicho: y diuersidad de oracion, como por el se veẽ. Lo qual excluye la repeticion, como lo prueuan los auctores referidos.

De mas, que quando huuiera identidad de razon, tampoco se pudiera inducir repeticion: por ser la materia odiossa restringible, como correctoria del derecho comun, *Moli. qui plures refert lib.*3.*cap.*5. *nume.*41. y no es verisimil, que si el fundador tuuiera intento de llamar los varones por linea masculina, en la decendencia de la hija mayor, se huuiera oluidado de expresarlo, siendo cosa tan importante: *argumento legis Meuius* 66. *in principio ff. de legatis* 2. ibi *num. incredibile videtur id egisse heredem, vt eadem portio bis eidem debatur, sed verisimile est de alia parte eum cogitasse.*

Y assi se presume, que con mucho cuydado y acuerdo, omitio el testador la dicha calidad, *l. lutius ff. de hæredibus instituen.* ibi. *prudens enim testantis consi. animaduertitur, &c.*

Lo septimo, porque quando no se trata de verdadera agnacion, sino de la ficta, como en este caso, entonces no se haze repeticion de la calidad de linea masculina puesta en otra parte, a otra donde no se puso *Paris. cons.*18. *num.*24. *lib.*2.

Lo octauo, porque quando ay estatuto, como en el Reyno de Aragon, que se estê a la carta, con el se excluye qualquiera repeticion: y se ha de atẽder a la corteça, y literal della *Gual. de arte testan. tit.*5. *caut.*5. *Pratis de interpræ. vltimarum voluntatum lib.*1. *interpræ.*1. *dubit.*2. *solut.*4. *num.*10. *Alciato consi.*96. *numer.* 24. *vers. ex mente vero* ibi, *ex mente vero præsumpta non potest fieri hac interpratatio, quia hoc non esset ad cartam, & secundum, quod in ea continetur pro vt dictat statutum, & num.*28. ibi, *octauo stat vertendum, quod contraria omnia procedunt, non ex vi sermonis, sed*

interpretatione extensiua, vt supra dixi, vnde sequitur eam nō procedere in casu nostro, stante statuto, quod Iudex pronuntiet ad cartam, & pro vt in ea continetur, *Beroio cons.120.n.74.volu.2.* y en el caso, en que escriuieron Alciato y Veroio, se juzgò en la audiencia de Aragon en su fauor, contra Parissio *cons.72. volum.4.* como refiere *Portol. verbo forus nu. 50.* a Alciato, y Beroio siguen, en los mismos terminos del estatuto de Aragon, Rolando *cons.51. nume. 25. volum.3. Berreta cons. 74. nu.22.* ibi, *& ita in terminis earum constitutionem Aragonie, & circa materiam repetendæ qualitatis, ex mente testatoris coniectarata, vt ei locus non detur stante huiusmodi constitu. respondit doctissimus Alciatus, Crauet. cons.9. n.87. lib.6. & pro Roland. & Berret.* iudicauit Senatus, *Port. verbo forus num.36.* a los quales siguieron Menoch. *cons.86.nu.38. Decian. cons.17. num.50. lib.1, Mascard. conclus.1265. num. 4. Port. verbo forus num. 48.* Y la razō desto es, porque este estatuto obliga a passar por la corteça de las palabras, sin atender a estensiones, ni interpretaciones, *Bart. in l. omnis Populi num.60. ff. de iustitia, & iure. Bald. in l.2. C. de patribus, qui fil. distrax. Bart. in l.1. num.4. & num.32. ff. de vulgari, Curtius Iun. cons.6. nu. 7. Mant. lib.11. cap.6. num.7. Menoch. de adipescenda remedio 4. nume.22. & cons.86. nu.38. Stephanus de Federi. de interpret. iuris 2. part. num.17. & in fine tractatus num.95. Pretis libro 1. interp.3. dubit.1. solut. 4. n.38. Gallin. de verb. significa. lib.8. cap.30. num.12. & cap.31. num.1. Carpan. ad statutam Mediolani 2. part. capit.174. num.12. qui ex mult. probat.*

Y en este estatuto las palabras se interpretan, pro vt sonāt gramaticalmente, *Ias. in l. non dubium, num.30.31. & 36. C. de legib. Cota verbo statuto cauetur, Menoch. dicto remedio 4. num.228. & cons.10. num.11. Felin. in capite translato, num.5. de constitutionib.* ibi: *Sed generaliter vtrum illud, quod resultat habeatur pro expresso? Dicerem, quod sic maxime per D. C. per dictum caput cum olim preterquam in duobus casibus primus, vt illud quod venit virtualiter non deducitur taliter, quod de necessitate inferat, sed per sua, siue, vel argumentatione. Secundus casus sit, quando lex, vel statutum facit mentionem de tenore, quia quod virtualiter elicitur non dicitur de tenore; Galli. de verb. significat. dicto lib.8. cap.31. num.10. Curt. Iun. cons.159. num.11. Tiraquel. in legib. connubialib. glos.5. verbo expres, num.158.* Y auiendo como ay riguroso estatuto en el Reyno de Aragō de que se estè a la carta, no puede, ni deue hazerse repeticion de la calidad de linea masculina, puesta en el llamamiento de don Luys, y la Duquesa al de las hijas, y su decendencia, donde no se puso.

Y no obsta que la calidad de masculinidad puesta a don Luys, y a la Duquesa, primeros llamados, y mas amados, es visto estar repetida en

las hijas menos amadas, *Decian.conſ.7.n.68.lib.1.* Porq̃ eſte argumento es falaz, *Caualcan.deciſ.5.num.40.p.3.* ibi: Secundo reſpondetur, quod iſta eſt coniectura hominis, non autem legis inducta à Doctoribus, & ideo communiter eſt damnata, & eſt argumentum fallax, & non debet attendi, ſed illa quæ á lege procedit, *& num.41.* ibi: Et in terminis, quod tale argum. ſit falax friuole, & in validum tenuit, *Beroi.conſ.63.num.36. & conſ.99.num.12.13.lib.2. Crauet.conſ.161.num.17. & 18. Rolan. conſ. 56.num.24.verſ.ſupereſt modo, & verſ.nec obſtat, & num.25.volu.3. Cephal.conſ.433.num.34.& ſequent.* y no es abſurdo, que por prouiſion del teſtador, los mas remotos ſean de mejor condicion que los proximos, *Alexan.conſ.48.num.11.lib.6. Decius conſ.465.num.15. Menoch. conſ.37. num.135. & conſ.85.num.88. & conſ.274.nu.29. Riminal.Iun. conſ.358. num.181. & conſ.464.num.52. Sforcia conſ.66.num.103. & conſ.67.n.25.* Y los llamados en la diſpoſicion de don Sancho, todos eſtã en vn miſmo grado. De mas de que, como ſe ha aduertido, ay diferente razon en el hijo varon, y la Duqueſa, para llamar ſu decendencia por linea maſculina, que no la huuo en la decendencia de ſus hijas: Lo qual es cauſa baſtante para denegar la repeticion.

Tampoco obſta que la inſtitucion præſtat lumen ſubſtitutioni, *l. 1. C. de impuberum*, y que pues en la inſtitucion de la Duqueſa, ſe puſo la calidad de linea maſculina, ſe deue repetir en la ſubſtitucion de la hija mayor.

Porque reſpondo, que eſſa regla tiene muchas inteligencias. La primera es, que ſolo procede, quoad portiones & partes hæredum, quia ſubſcriptæ in inſtitutione cenſentur in ſubſtitutione repetitæ, *l. 1. C. de impuberum, l. penul. C. de alimentis legatis, l. qui fundum, §. qui filios, l. in ratione, §. qui filio, ff. ad legem falcidiam.* Los quales hablan en la repeticion de la porcion hereditaria. Pero no hablan, ni proceden en la repeticion de las demas calidades extrinſicas, las quales no ſe repiten en la ſubſtitucion, aunque eſten pueſtas en la inſtitucion, *l. ſub conditione, ff. de heredibus inſtituendis,* ibi: *Sub conditione herede inſtituto ſi ſubſtituamus, niſi eandem cõditionum repetamus pure eum heredem inſtituere intelligemur, l. quæ conditio, ff. de conditionib. inſtitutionum.*

Tampoco procede la ſobredicha regla en materias odioſas, *Decius conſ.567.nu.7. Socin.Iun.conſ.13.num.31.vol.3.* ni en materia excluſiua, quando agitur de extendenda excluſione de vna perſona a otra, o de vn grado a otro, *Pariſio conſ.38.num.28.verſ.faciunt etiam lib.2.* ni tampoco procede, quando con la repeticion ſe induce diſpoſicion contraria al derecho comun, *Molina lib.3.cap.5.num.67.* y vltimamente no

G pro-

procede, quando ay diuersa razon, del caso donde se puso la calidad, al caso donde se quiere repetir. *Mieres de maioratu 2. part. q. 6. numer. 8. & 100. Peregrino de fideicommissis art. 16. num. 18. Caual. decis. 33. num. 6. lib. 3. Bertazol. causarum ciuili 96. num. 20. Ruin. cons. 141. num. 10. vers. sed etiam positio vol. 3. Peregrin. art. 35. num. 22. vers. vbi autem dissuaderet ratio, Socin. Iun. 102. num. 14. & 15. Castil. lib. 2. controuers. numer. 15. & 108.* Y pues en este pleyto trata la parte contraria de repetir vna calidad extrinseca, y la materia es odiosa, por ser exclusiua de vna persona, o grado, y milita diferente razon; no puede pretenderse con fundamento repeticion: y assi el llamamiento de las hijas y su decendencia, se ha de tomar y juzgar, como suena: y por el consiguiente, no estan excluydos los decendientes varones de hembras, porque la letra no les excluye, antes bien los comprehende, conforme a su rigor y propriedad.

Tampoco se puede pretender, que la calidad de linea masculina, puesta en las palabras condicionales, q̃ se repita por las razones referidas, y que con ellas se deue declarar lo dispositiuo: de manera, que pues en falta de decendientes, por linea masculina de las hijas, está llamada la hija mayor de don Luys, la Baronia puesta en dispositiuo, se deue tambien entender de decendientes varones por linea masculina.

Pero es cierto y constante, q̃ las palabras condicionales no declaran las dispositiuas. Porque las condicionales son de flaca naturaleza *l. si quis sub conditione ff. si quis omissa causa testamenti*, y las dispositiuas son mas fuertes, y poderosas, y se deuen de entender y entienden en su propria y verdadera significacion, sin que se declaren por las condicionales *Alban. cons. 10. Dubio 2. & per totam 2. tomo consiliar. matrimonialium Bero. cons. 77. li. 2.* Dõde auiẽdo procedido llamamiento de los descendientes varones de Nicolao, in infinitũ ordine succesiuo, despues para passar a la linea de los decendientes de Margarita, dixo, *y en caso que la linea masculina de Nicolao en todo faltare*, y prueua con muchos fundamentos, que sin embargo de las palabras condicionales, estan comprehendidos en las dispositiuas, los varones decendientes por hembra; & præsertim, *nu. 18.* ibi; *Rursus illa verba, ita quod linea masculina ad proxima, & sub eodem capitulo eadẽ, quæ ratione contenta referuntur, & conditionaliter ponuntur, vt ex verbis testamenti constat: ergo ad precedentia referri nequeant, quæ dispositiuæ sunt posita, & præsertim, cum ex se, certam determinationem habeant, Altiat. cons. 602. Bursatus cons. 228. n. 28.* ibi; *secundo illa verba casu deficientis lineæ masculinæ ipsorum testator. & Georgi stant potius demonstratiue, quã declaratiue præcedentium, & habent quandam emphasim. Quasi velit dicere, & deficiente prole primogeniti Georgi substituti, si bona*

bona ad alios cognatos veniant, ipsi deferant arma, non autem vellit, vt linea Georgi consideretur masculina, sic quod fœmina ex filio de linea masculina dicatur, Beroi. cons. 114. num. 18. volu. 2. & cons. 115. num. 14. & cons. 118. nu. 3. 4. & 19. lib. 2. Curt. Iun. cons. 49. num. 1. vers. ex præmissis clarissime lib. 1. Ruino cons. 152. num. 6. vsque ad finem, lib. 2.

La razon de todo lo sobredicho es, porque las palabras condicionales no tienen ygualdad de razon, ni simbolizan con las dispositiuas, sino diuersidad, *Corneo cons. 230. num. 8. lib. 3.* ibi: *Concedo enim quod verbum sine filijs prolatum in conditione continet filias fœminas, vt etiam filia fœmina filij excludat substitutum, sed prolatum in dispositione non continet, quia testator, &c. Decian. cons. 1. nu. 100. volu. 1. & cons. 12. num. 34. eodem volum.* ibi: *Ex quo infero ad casum nostrorum, quod ista verba posita in hac conditione, si sine liberis, non possunt interpretari secundum institutionem; quia licet substitutiones debeant secundũ institutionem regulari, l. 1. C. de impuberũ, §. & si ex disparibus instituta de vulgari tamẽ illud verũ, quo ad verba dispositiua, per quæ facta est substitutio. Secus autem quo ad verba conditionalia; quia illa non inducunt substitutionem, aut aliam dispositionem dicta l. si quis sub conditione: & est ratio quia conditio cum dispositione nullam habet similitudinem. Ex ideo in non habentibus simbolum, id est, similitudinem, non est trãsitus, Rudensis cons. 36. num. 28. & 43. lib. 1.* ibi: *Præter quam illa distinctio procedit quoad posito in conditione, in quibus hoc defectum simbolitatis nõ potest regulariter repeti qualitas in institutione posita, Pretis cons. 90. num. 24. lib. 1, Gabriel cons. 161. lib. 2. Riminal. Sen. cons. 223. num. 66, Honded. cons. 57. num. 36. lib. 1.* ibi: *Et sic inter substitutionem, & in institutionem diuersa ratio consideratur, & ex vna alia non potest interpretari.*

Y quando concurren palabras condicionales con dispositiuas, las dispositiuas preualecen, y por ellas se declarã las cõdicionales, *Zanch. in §. cum ita 7 par. num. 26. Rusticis in tractatu quando liberi lib. 4. cap. 4. nu. 2. Bero. d. cons. 77. num. 18. & cons. 120. n. 73. lib. 2. Alba. cons. 10. dubio 2.* ibi. *Et ideo, cum ex proprietate verborum, sint vocati descendentes, in quibus etiam fœmina continentur, clarum est ab istis verbis dispositiuis non esset recedendum; nisi aliter apareat de contraria voluntate; quæ quidem neq; tacite, neq; expresse colligitur ex verbis conditionalibus, quorum natura est, vt nihil ponant in esse.* Palabras cierto graues, dignas de grande ponderacion, y que juzgan y determinan este pleyto: porque si con las palabras dispositiuas del llamamiento de la hija mayor, conforme a su propriedad, y rigor, estan comprehendidos los decēdientes varones de hembras, que razon ay para que se limiten por las condicionales, que no las puso el testador para esse fin, sino para otro del todo contrario?

Y es

Y es cierta y verdadera doctrina, que quando los puestos en condicion estan en otra parte de la disposicion llamados, las palabras condicionales, no tienen fuerça de dispositiuas, *Menoch. qui plures refert præsumptione 78. num. 43. 44. & 89. lib. 4. Petra de fideicommissis q. 9. nu. 242. vers. octauus effectus, Gabril. lib. 4. tit. de fideicommissis conclusione 4. nu. 36. vers. duodecimo limita.* Don Sãcho de Pomar, en el llamamiento de sus hijas, con palabras expresas, llamò a sus descendientes, sin calidad de linea masculina, y pues tienen cierta forma de succession por palabras dispositiuas, no deue alterarse, ni mudarse por las palabras condicionales, y assi resulta, que en el llamamiento de la hija mayor y su decendencia, por el rigor y propiedad de las palabras, està comprehendido el Señor de Cetina: y que no puede ni deue ser excluydo con la repeticion de la calidad de linea masculina, o con la declaracion, que se pretende sacar de las palabras condicionales.

Con lo que hasta agora se ha dicho queda bastantemente prouado, que el Señor de Cetina se deue preferir, en la succession deste mayorazgo, al Conde de Fuentes. Pero porque se vea mas clara, y notoria su justicia: digo, que quando el llamamiento de los decendientes de la hija mayor se huuiera hecho expresamẽte con calidad de linea masculina; o no auiendose hecho (como no se hizo) se deuiera repetir la dicha calidad, como la parte contraria pretende, aun en este caso era cierto el llamamiento del Señor de Cetina; y cierta la exclusion del Conde de Fuentes, y para que mejor se entienda, aduierto q̃ la agnacion ficta se conserua por varones de varones, y por varones de hembras, y por estraños lleuando el nombre y armas, y por las mismas hembras, *l. hoc iure §. vlti. de donationib. l. cum filij, §. pater cum filio ff. de legatis 2. Tiraq. l. 5. Connubiali num. 24. Rota Roma. decis. 6. numer. 1. vers. quia respondetur part. 1.* Y para los effectos de su disposicion, puede el testador hazer a las hembras varones, y a los agnatos cognatos, y al contrario. *Frecha de subfeudis l. 2. fol. 281. num. 27. l. 14. §. in his igitur C. de legitimis hæredibus, l. meminimus, §. 1. eodem tit. §. filium in authentico quibus modis collatione 7. Cacheran. cons. 133. vers. quod hodierno iure lib. 2. matrimonialum, Pedroca cons. 33. num. 13. Decian. cons. 46. num. 102. vol. 2.* De manera, que la agnacion verdadera solo se conserua, por varones de linea masculina; pero la agnacion ficta se conserua por varones agnatos, por cognatos, por varones estraños, lleuando nombre y armas; y lo que mas es se conserua tambien por hembras.

Tambien se aduierte, que en este mayorazgo, o fideicomisso; principalmente en los llamamientos de las hijas, no pudo atender don Sancho

cho fundador a conseruar la agnacion verdadera, porque no se puede conseruar con ellas, ni con sus decendientes varones; y solamente pudo atender a conseruar la agnacion ficta. Y pues, como està dicho, se conserua por agnatos, por varones cognatos, y por hembras, es necessario ver, por quien quiso conseruarla; aunque huuiera hecho el llamamiento de los decendientes de la hija mayor, con calidad de linea masculina. Y es sin duda, que se deue de entender delos decendiẽtes varones, aunque vengan por hembra. Porque la palabra de linea masculina no puede estar en su propria, y verdadera significacion; y en la impropria tambien comprehende a los varones por linea masculina, como a los varones por linea feminina. *Iason consf. 115. num. 5. aliàs 22. verſ. ſicut ergo per ſtatutum lib. 4. Laurent. de Palatijs in tractatu quod ſtantibus maſculis, §. concludendum num. 36.* ibi: *Quantum ad deſcendentes fœminarum, verba per lineam maſculinam debent intelligi pro vt poſſunt, non de agnatis; ſed de maſculis deſcendentibus fœminarum, Beroi. conſ. 77. nu. 18. lib. 2.* vbi inquit, natos ex filia vel nepote, largo modo, dici possunt de linea masculina, *Cephalus conſ. 664.* donde resuelue, que la disposicion que llama primogenitum ex linea masculina Ludouici comprehendit Carolum, Antonij filium, *Burſat. conſ. 228. num. 26.* vbi inquit, verba de linea masculina non debent intelligi de propria linea masculina, sed de cognatis; porque con esta interpretacion se cõserua la succession al que funda de derecho, *Socin. Iun. conſ. 105. num. 23. volu. 3. Crauet. conſ. 135. num. 38.* y saltaria la succession muy presto de vna linea ad aliam, *Alciat. conſ. 8. num. 4. lib. 9.* ibi: *Quia alias ſucceſsio eſſet nimis ambulatoria, de vna linea ad aliam.*

Y no obsta, que la hija mayor, y su decendencia esta grauada en fauor de la hija segũda, y la suya en defecto de su linea masculina: y que pues ha faltado la linea masculina de la primera, por la muerte de Don Bernardino segundo, que ha venido el caso, y se ha cumplido la condicion del llamamiento de la hija segunda, y de los decendientes varones della por linea masculina, en los quales està comprehendido el Conde.

Porque respondo lo primero, que como se ha dicho arriba, el Señor de Cetina, es decendiente de la hija mayor por linea masculina, aunque impropriamente, y en este caso se ha de entender, è interpretar la disposicion de Don Sancho, en esta significacion impropria: porque en la verdadera no puede entenderse, por nõ auer linea masculina verdadera, que pueda originarse, y tomar principio en hembra.

Lo segundo respondo, que quando las hembras, o los decendientes

varones

varones dellas, estan comprehendidos en algun llamamiento, aunque el segundo llamamiento se haga para en caso que falten los decendiẽtes varones por linea masculina, se ha de suplir, y por linea feminina, o la palabra hembra, segun la calidad del llamamiento antecedente, y la razon natural es, porque no puede venir la succession a los grados siguientes, sino faltando todos los llamados en los grados antecedentes, *l. quandiu ubi notat Imola num.* 1. *ff. de adquirenda hæreditate, Mant. lib.* 8. *cap.* 18. *num.* 19. y no se admiten los siguientes grados, sino faltando todas las personas nombradas en los antecedentes, *l. unica.* §. *in primo C. de caducis tolendis, principio instituta de vulgari autentica, hoc amplius, & ibi glos. verbo nominatus, C. de fideicommissis, d. l. quandiu l. cum intestamento ff. de hæredibus instituendis, l. si mater,* §. *si filius, ff. de vulgari, Molin. l.* 3. *cap.* 10. *num.* 19. *Mant. lib.* 6. *cap.* 13. *nu.* 11. y pues en este caso esta llamada la hija mayor, y sus decendientes por linea masculina y femenina, como consta por la letra, y tengo bastantemente prouado, quando en lo condicional se dixera, faltando los decendientes por linea masculina, se ha de entender precissamente, que han de faltar tambien los de la linea femenina, que estauan llamados, *Alciatus cons.* 127. *Alb. cons.* 10. *Bero. cons.* 77. *num.* 15. & 18. *volu.* 2. *Bursato cons.* 228. *num.* 26. *Beroio cons.* 114. *num.* 26. & *cons.* 115. *num.* 14. & *cons.* 118. *numer.* 3. 4. & 19. *lib.* 2. *Ruin. d. cons.* 152. *num.* 6. *Curt. Iun. cons.* 49. *num.* 7.

Engañase en llamada la h...

Por todo lo dicho parece clara y manifiesta la justicia del Señor de Cetina, porque la succession que entro en los hijos mayores de la hija mayor de Don Sancho de Pomar, no deue hazer transito a los hijos varones de la hija segunda, hallandose en la linea primera, hijos varones habiles para suceder, como lo es el Señor de Cetina: porque la clausula que llama a los decendientes de la hija mayor, no tiene la calidad de linea masculina, y ansi en ella propria y verdaderamente estan comprehendidos los decendientes de hembra; y para excluyrlos, no se deue hazer repeticion de las otras clausulas donde se puso la calidad de linea masculina, ni dellas se puede tomar declaracion. De mas de que quando se repitiera la dicha calidad, o estuuiera puesta, no excluye a los decendientes varones de hẽbra; porque no pudiẽdo entenderse en su verdadera significacion, se ha de entender en la impropria: segun la qual, los varones decendientes por hembra, se llaman decendiẽtes, por linea masculina. Et ita iuris esse censeo. Saluo, &c.

El Licenciado Matias de Casanate.